

Recurso 446/2021

Resolución 391/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 15 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mojácar, adoptado en su sesión celebrada el de 2 de septiembre de 2021, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de telecomunicaciones consistente en la prestación de los servicios de telefonía fija, móvil, acceso a internet y datos en movilidad y conectividad en las dependencias municipales del Ayuntamiento de Mojácar” (Expte. 1983/2021), convocado por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería), este Tribunal en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de junio de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, publicándose el mismo día los pliegos rectores de la presente licitación. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 112.010,1 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.



Con fecha 24 de junio de 2021 tuvo entrada en el Registro electrónico estatal dirigido a este Tribunal recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad ORANGE ESPAGNE, S.A.U (en adelante, ORANGE), contra los pliegos que han de regir el presente procedimiento de licitación, tramitado actualmente con el número de procedimiento de recurso especial 304/2021. En su escrito de recurso la recurrente solicitó la suspensión del procedimiento de licitación.

El 15 de julio de 2021, este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del presente contrato.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el 2 de septiembre de 2021, el órgano de contratación, acuerda adjudicar el presente contrato a la entidad VODAFONE ESPAÑA S.A.U. (en adelante, VODAFONE). El citado acuerdo ha sido publicada en el perfil de contratante el 3 de septiembre de 2021.

SEGUNDO. El 23 de septiembre de 2021, ORANGE presentó en el Registro electrónico estatal dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación anteriormente mencionado.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 24 de septiembre de 2021, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, así como la restante documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada tuvo entrada en el registro de este Tribunal con fecha de 29 de septiembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Mojácar ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su tramitación y resolución, no poniendo de manifiesto que disponga de órgano propio especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación; por tanto, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento este Tribunal.



SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los demás requisitos de admisión del recurso y de los motivos en que este se sustenta, procede examinar la legitimación de la recurrente respecto al acuerdo de adjudicación impugnado.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)*”.

En diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero, 172/2020 de 1 de junio, 74/2021, de 4 de marzo, 234/2021, y 235/2021, ambas de 10 de junio y 242/2021, de 17 de junio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, la recurrente impugna el acuerdo de adjudicación de 2 de septiembre de 2021, solicitando su nulidad y la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución del presente recurso.

Al respecto, argumenta que el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) reproduce literalmente el catálogo de servicios ofrecidos por VODAFONE -adjudicataria-, respecto de las funcionalidades avanzadas de



conectividad y seguridad (cláusula 4.8 del PPT) y del servicio de asesoría legal digital (cláusula 4.4.3 del PPT). Por otra parte señala que la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativa a la exigencia de aportación de un certificado de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad (“ENS”) como criterio de adjudicación, vulnera las disposiciones del artículo 145.5 LCSP que exigen que los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato estén vinculados, en todo caso, al objeto del contrato.

Por lo expuesto, considera la recurrente que las cláusulas señaladas en su escrito deben declararse nulas, lo que conllevaría la nulidad del pliego y por ende del acto de adjudicación impugnado, al vulnerar la normativa aplicable en materia de contratación pública, conculcando los principios de libre concurrencia e igualdad de trato de los licitadores, al situar a la entidad VODAFONE -adjudicataria- en una posición privilegiada respecto del resto de posibles licitadoras.

Asimismo, entiende la recurrente que su legitimidad para la interposición del presente recurso deriva del hecho de ser uno de los principales operadores de servicios de telecomunicaciones en España y de la impugnación previa de los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que la entidad recurrente carece de legitimación para su interposición, en tanto que dicha empresa no ha participado como licitadora en el presente procedimiento presentando la correspondiente oferta, por lo que carece de la condición de interesada en el mismo y no tiene, en consecuencia, un interés legítimo que pueda verse directamente favorecido por la estimación de su pretensión. Asimismo señala que no puede volver a impugnar los mismos pliegos a través de un nuevo recurso contra la adjudicación del contrato, pues ello implicaría la interposición de un doble recurso contra el mismo acto.

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, procede en primer lugar poner de manifiesto que no habiendo presentado oferta la recurrente, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, ninguna legitimación ostenta para impugnar la adjudicación, ya que en modo alguno puede resultar adjudicataria del presente contrato, estando como ya se ha expuesto, el interés legítimo para impugnar la adjudicación ligado a la posibilidad cierta y real de obtener la misma en caso de una eventual estimación del recurso, sin que, por otra parte, el hecho de haber impugnado previamente los pliegos confieran a la recurrente legitimación para impugnar los actos posteriores dictados en el procedimiento de adjudicación.

Por tanto, en el presente supuesto con la estimación de sus pretensiones -anteriormente expuestas- la recurrente no obtendría beneficio alguno mas allá de la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de una futura



licitación si el órgano de contratación la convocara, con la aprobación de unos nuevos pliegos, excediéndose en cualquier caso de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del presente recurso, por falta de legitimación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 apartado b) de la LCSP, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del mismo, así como entrar a conocer los motivos de fondo en que el este se ampara y emitir un pronunciamiento sobre la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

No obstante, a mayor abundamiento, procede señalar que de los motivos de impugnación alegados se desprende que aunque formalmente la recurrente combate la adjudicación del contrato, lo cierto es que sustantivamente en ningún momento esgrime argumentos contra este acto, sino que se limita a cuestionar determinadas cláusulas de los pliegos –impugnadas anteriormente con ocasión del recurso 304/2021- por entender que otorgan un posición de ventaja a la actual adjudicataria frente a los demás posibles licitadoras, privando a estas de la posibilidad de presentar una oferta en condiciones de igualdad y poder resultar adjudicatarias del mismo, lo que constituye un recurso indirecto contra los pliegos transcurrido el plazo legalmente establecido para ello.

Sobre la admisión del recurso indirecto contra los pliegos, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones, entre otras en sus resoluciones 316/2020, de 24 de septiembre y 242/2021 de 17 de junio, estableciendo como única excepción a la regla de la inimpugnabilidad de los pliegos cuando estos devienen firmes, que el vicio o irregularidad afectante a los documentos contractuales no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de diferentes cláusulas de los pliegos, circunstancia que no acontece en el presente supuesto donde la entidad recurrente ni siquiera es licitadora en el procedimiento toda vez que no ha presentado oferta al mismo.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U**, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mojácar, adoptado en su sesión celebrada el 2 de septiembre de 2021, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de



telecomunicaciones consistente en la prestación de los servicios de telefonía fija, móvil, acceso a internet y datos en movilidad y conectividad en las dependencias municipales del Ayuntamiento de Mojácar.” (Expte. 1983/2021), convocado por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería), por falta de legitimación para su interposición.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

